

AVIZE

AUTORITATEA EUROPEANĂ PENTRU PROTECȚIA
DATELOR**Avizul Autorității Europene pentru Protecția Datelor privind propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind instrumentele financiare derivate extrabursiere, contrapartidele centrale și registrele centrale de tranzacții**

(2011/C 216/04)

AUTORITATEA EUROPEANĂ PENTRU PROTECȚIA DATELOR,

adoptat prezentul aviz în temeiul articolului 41 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 45/2001.

având în vedere Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în special articolul 16,

având în vedere Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, în special articolele 7 și 8,

având în vedere Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date ⁽¹⁾,având în vedere Regulamentul (CE) nr. 45/2001 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 decembrie 2000 privind protecția persoanelor fizice cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal de către instituțiile și organele comunitare și privind libera circulație a acestor date ⁽²⁾, în special articolul 41,

ADOPTĂ PREZENTUL AVIZ:

1. INTRODUCERE

1. La 15 septembrie 2010, Comisia a adoptat o propunere de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind instrumentele financiare derivate extrabursiere, contrapartidele centrale și registrele centrale de tranzacții („propunerea”) ⁽³⁾. Principalul obiectiv al propunerii este de a institui norme comune pentru creșterea siguranței și eficienței pieței instrumentelor derivate extrabursiere.

2. AEPD nu a fost consultată de către Comisie, deși articolul 28 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 45/2001 („Regulamentul (CE) nr. 45/2001”) impune acest lucru. Prin urmare, acționând din proprie inițiativă, AEPD a

3. AEPD cunoaște faptul că aceste recomandări intervin într-o etapă relativ târzie a procesului legislativ. Cu toate acestea, consideră că emiterea prezentului aviz este oportună și utilă. În primul rând, AEPD subliniază posibilele implicații ale propunerii privind protecția datelor. În al doilea rând, analiza prezentată în prezentul aviz este relevantă în mod direct pentru aplicarea legislației existente, precum și pentru alte propuneri care urmează să fie adoptate sau ar putea fi adoptate în viitor și care ar cuprinde dispoziții similare, după cum se va explica în secțiunea 3.4 din prezentul aviz.

2. CONTEXTUL ȘI PRINCIPALELE ELEMENTE ALE PROPUNERII

4. Ca urmare a crizei financiare, Comisia a inițiat și a prezentat o analiză a cadrului juridic existent în domeniul supravegherii financiare, în vederea depășirii deficiențelor importante identificate în această privință atât în cazuri individuale, cât și la nivelul sistemului financiar în ansamblu. În acest domeniu s-au adoptat recent o serie de propuneri legislative cu scopul de a consolida mecanismele de supraveghere existente și de a îmbunătăți coordonarea și cooperarea la nivelul Uniunii Europene.

5. Reforma a introdus în special un cadru european îmbunătățit de supraveghere financiară, compus dintr-un Comitet european pentru risc sistemic ⁽⁴⁾ și un Sistem european al supraveghetorilor financiari (SESF). SESF constă într-o rețea de autorități naționale de supraveghere financiară care colaborează cu trei noi autorități europene de supraveghere, respectiv Autoritatea bancară europeană ⁽⁵⁾ (ABE), Autoritatea europeană pentru asigurări

⁽¹⁾ JO L 281, 23.11.1995, p. 31.

⁽²⁾ JO L 8, 12.1.2001, p. 1.

⁽³⁾ COM(2010) 484 final.

⁽⁴⁾ Regulamentul (UE) nr. 1092/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 24 noiembrie 2010 privind supravegherea macroprudențială la nivelul Uniunii Europene a sistemului financiar și de înființare a unui Comitet european pentru risc sistemic (JO L 331, 15.12.2010, p. 1).

⁽⁵⁾ Regulamentul (UE) nr. 1093/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 24 noiembrie 2010 de instituire a Autorității europene de supraveghere (Autoritatea bancară europeană), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE și de abrogare a Deciziei 2009/78/CE a Comisiei (JO L 331, 15.12.2010, p. 12).

și pensii ocupaționale ⁽⁶⁾ (AEAPO) și Autoritatea europeană pentru valori mobiliare și piețe (AEVMP) ⁽⁷⁾. În plus, Comisia a adoptat o serie de inițiative specifice pentru a pune în aplicare reforma de reglementare cu privire la anumite aspecte sau produse financiare.

6. Una dintre aceste inițiative este prezenta propunere, care vizează „instrumentele financiare derivate extrabursiere”, adică acele produse financiare derivate ⁽⁸⁾ care nu sunt tranzacționate la bursă, ci negociate privat între două contrapartide. Propunerea introduce, pentru toate contrapartidele financiare și nefinanciare care îndeplinesc anumite condiții referitoare la pragul de declanșare, obligația de a compensa toate instrumentele financiare derivate extrabursiere standardizate prin intermediul contrapartidelor centrale (CPC). În plus, regulamentul propus obligă respectivele contrapartide financiare și nefinanciare să raporteze către un registru central de tranzacții înregistrat informațiile referitoare la orice contract derivat, precum și orice modificare a acestuia. De asemenea, propunerea prevede cerințe organizatorice și prudențiale armonizate pentru CPC, respectiv cerințe organizatorice și de funcționare pentru registrele centrale de tranzacții. Dacă autoritățile competente naționale își rezervă responsabilitatea de a autoriza și de a supraveghea contrapartidele centrale, conform regulamentului propus înregistrarea și supravegherea registrelor centrale de tranzacții reprezintă sarcina exclusivă a AEVMP.

3. ANALIZA DISPOZIȚIILOR PRIVIND ACCESUL LA ÎNREGISTRĂRILE CONVORBIRILOR TELEFONICE ȘI ALE SCHIMBURILOR DE DATE

3.1. Observații generale

7. Articolul 61 alineatul (2) litera (c) din propunere acordă AEVMP prerogativul de a „solicita înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date” (sublinierea noastră). După cum se va explica în cele ce urmează, nu este clar care este domeniul de aplicare al acestei dispoziții și nici ce înseamnă exact „înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date”. Totuși, pare probabil – sau cel puțin nu se poate exclude posibilitatea – ca înregistrările convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date vizate să includă informații care intră în categoria datelor cu caracter personal în sensul Directivei

95/46/CE și al Regulamentului (CE) nr. 45/2001 și, în măsură relevantă, al Directivei 2002/58/CE (denumită acum, în forma modificată prin Directiva 2009/136/CE, „Directiva asupra confidențialității și comunicațiilor electronice”), respectiv date referitoare la convorbirile telefonice și schimburile de date ale unor persoane fizice identificate sau identificabile ⁽⁹⁾. Aceasta fiind situația, trebuie asigurată respectarea deplină a condițiilor unei prelucrări corecte și legale a datelor cu caracter personal, așa cum sunt prevăzute în directive și în regulament.

8. Datele referitoare la utilizarea mijloacelor de comunicații electronice pot cuprinde o gamă largă de informații cu caracter personal, precum identitatea persoanelor care inițiază sau primesc apelul, ora și durata apelului, rețeaua folosită, localizarea geografică a utilizatorului în cazul aparatelor mobile etc. Unele date privind traficul realizat pe internet și pe e-mail (de exemplu, lista site-urilor vizitate) pot oferi, de asemenea, detalii importante despre conținutul comunicării. În plus, prelucrarea datelor privind traficul contravine secretului corespondenței. Având în vedere acest aspect, Directiva 2002/58/CE a instituit principiul conform căruia datele privind traficul trebuie șterse sau trecute în anonimat atunci când nu mai sunt necesare în vederea transmiterii comunicației ⁽¹⁰⁾. Statele membre pot include în legislația națională derogări în anumite scopuri legitime, dar pentru atingerea acestora derogările trebuie să fie necesare, corespunzătoare și proporționale în cadrul unei societăți democratice ⁽¹¹⁾.

9. AEPD recunoaște faptul că scopurile urmărite de Comisie în cazul de față sunt legitime. De asemenea, înțelege necesitatea unor inițiative care să vizeze întărirea supravegherii piețelor financiare pentru a menține soliditatea acestora și pentru a proteja mai bine investitorii și economia în general. Totuși, competențele de investigare legate în mod direct de datele privind traficul, dat fiind caracterul lor potențial invaziv, trebuie să respecte cerințele necesității și proporționalității, adică să se limiteze la ceea ce este adecvat pentru atingerea obiectivului urmărit și să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea lui ⁽¹²⁾. Din acest punct de vedere, este prin urmare esențial ca

⁽⁶⁾ Regulamentul (UE) nr. 1094/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 24 noiembrie 2010 de instituire a Autorității europene de supraveghere (Autoritatea europeană de asigurări și pensii ocupaționale), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE și de abrogare a Deciziei 2009/79/CE a Comisiei (JO L 331, 15.12.2010, p. 48).

⁽⁷⁾ Regulamentul (UE) nr. 1095/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 24 noiembrie 2010 de instituire a Autorității europene de supraveghere (Autoritatea europeană pentru valori mobiliare și piețe), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE și de abrogare a Deciziei 2009/77/CE a Comisiei (JO L 331, 15.12.2010, p. 84).

⁽⁸⁾ Un instrument financiar derivat este un contract financiar care depinde de valoarea sau situația viitoare a activului suport la care se referă (de exemplu, evoluția ratei dobânzilor sau a valorii unei valute).

⁽⁹⁾ În mod obișnuit, angajații cărora li se pot imputa convorbirile telefonice sau schimburile de date, precum și destinatarii acestora și alți utilizatori vizați.

⁽¹⁰⁾ A se vedea articolul 6 alineatul (1) din Directiva 2002/58/CE (JO L 201, 31.7.2002, p. 45).

⁽¹¹⁾ A se vedea articolul 15 alineatul (1) din Directiva 2002/58/CE, care prevede că astfel de restrângeri trebuie să constituie o măsură necesară, corespunzătoare și proporțională în cadrul unei societăți democratice pentru a proteja securitatea națională (de exemplu, siguranța statului), apărarea, siguranța publică sau pentru prevenirea, investigarea, detectarea și urmărirea penală a unor fapte penale sau a folosirii neautorizate a sistemelor de comunicații electronice, în conformitate cu articolul 13 alineatul (1) al Directivei 95/46/CE. În acest scop, statele membre pot adopta, între altele, măsuri legislative care să permită reținerea datelor pe perioadă limitată, pentru motivele arătate anterior în acest alineat.

⁽¹²⁾ A se vedea, de exemplu, cauzele conexe C-92/09 și C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09), Hartmut Eifert (C-92/09)/Land Hessen, nepublicate încă în RCE, punctul 74.

respectivele competențe să fie formulate clar în ceea ce privește domeniul de aplicare personal și material, precum și situațiile și condițiile în care pot fi folosite. În plus, trebuie prevăzute măsuri adecvate de protecție care să preîntâmpine riscul producerii unor abuzuri.

3.2. Domeniul de aplicare al competenței AEVMP este neclar

10. Articolul 61 alineatul (2) litera (c) prevede că „pentru a-și îndeplini îndatoririle prevăzute la articolele 51-60, 62 și 63 (respectiv îndatoriri legate de supravegherea registrelor centrale de tranzacții), AEVMP are [...] [prerogativul] de a solicita înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date”. Prin această formulare generală, dispoziția respectivă ridică mai multe semne de întrebare cu privire la domeniul său material și personal de aplicare.
11. În primul rând, nu este clar și deci ar trebui lămurit ce se înțelege prin „înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date”. Dispoziția ar putea să se refere la înregistrările convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date pe care registrele centrale de tranzacții sunt obligate să le păstreze în desfășurarea activității lor. Mai multe dispoziții din regulamentul propus se referă la obligația registrelor centrale de tranzacții de a păstra înregistrări⁽¹³⁾. Totuși, niciuna dintre aceste dispoziții nu precizează dacă și ce înregistrări de convorbiri telefonice și schimburi de date trebuie păstrate de registrele centrale de tranzacții⁽¹⁴⁾. Prin urmare, dacă dispoziția se referă la înregistrările deținute de registrele centrale de tranzacții, este esențial să se definească precis categoriile de convorbiri telefonice și schimburi de date care trebuie păstrate și care pot fi solicitate de AEVMP. Conform principiului proporționalității, aceste date trebuie să fie adecvate și relevante și să nu fie excesive în raport cu scopul de supraveghere pentru care sunt prelucrate⁽¹⁵⁾.
12. Este nevoie de mai multă precizie, în special în cazul de față, având în vedere amenzi mari și penalitățile cu titlu

cominatoriu pe care registrele centrale de tranzacții și celelalte persoane vizate (inclusiv persoanele fizice în ceea ce privește penalitățile cu titlu cominatoriu) le-ar putea suporta pentru încălcarea regulamentului propus (conform articolelor 55 și 56). Aceste amenzi pot ajunge până la 20 % din venitul sau cifra de afaceri anuală a registrului central de tranzacții din anul financiar precedent, ceea ce reprezintă un prag de două ori mai înalt decât pragul maxim prevăzut pentru încălcarea legislației europene a concurenței.

13. De asemenea, trebuie remarcat că articolul 67 alineatul (4) citat mai sus delegă Comisiei competența de a adopta standarde de reglementare care să precizeze detalii despre informațiile pe care registrele centrale de tranzacții trebuie să le pună la dispoziția AEVMP și a altor autorități în mod obligatoriu. Prin urmare, această dispoziție ar putea fi folosită pentru a preciza în continuare cerințele privind ținerea evidențelor aplicabile registrelor centrale de tranzacții și astfel, în mod indirect, competența acordată de către AEVMP de a avea acces la înregistrările convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date. Articolul 290 din TFUE prevede că un act legislativ poate delega Comisiei competența de a adopta acte fără caracter legislativ și cu domeniu de aplicare general, care să completeze sau să modifice anumite *elemente neesențiale* ale actului legislativ. Potrivit AEPD, perimetrul exact al competenței de accesare a datelor privind traficul nu poate fi considerat un element neesențial al regulamentului. Prin urmare, domeniul material de aplicare al acestuia ar trebui precizat în mod direct în textul regulamentului și nu amânat până la adoptarea unor acte delegate viitoare.
14. Îndoieli similare există și în legătură cu domeniul personal de aplicare al dispoziției vizate. Mai exact, în articolul 61 alineatul (2) litera (c) nu se precizează cine sunt potențialii destinatari ai solicitării privind furnizarea de înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date. Îndeosebi nu este clar dacă aceste competențe de solicitare a înregistrărilor convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date s-ar limita doar la registrele centrale de tranzacții⁽¹⁶⁾. Întrucât scopul dispoziției este de a permite AEVMP să realizeze supravegherea registrelor centrale de tranzacții, AEPD este de părere că această competență ar trebui limitată strict la registrele centrale de tranzacții.
15. În sfârșit, AEPD înțelege că obiectivul articolului 61 alineatul (2) litera (c) nu este de a permite AEVMP să obțină acces la datele privind traficul direct de la furnizorii de servicii de telecomunicații. Aceasta pare să fie concluzia logică, în special având în vedere că propunerea nu se referă deloc la datele deținute de furnizorii de servicii de telecomunicații și nici la cerințele prevăzute de Directiva asupra confidențialității și comunicațiilor electronice, după

⁽¹³⁾ De exemplu, considerentul 44 afirmă că registrele centrale de tranzacții trebuie să facă obiectul unor cerințe stricte referitoare la conservarea informațiilor și la administrarea datelor. Articolul 66 precizează că un registru central de tranzacții „înregistrează rapid informațiile primite în temeiul articolului 6 și le păstrează timp de cel puțin zece ani de la încetarea contractelor respective. El utilizează proceduri de înregistrare rapide și eficiente pentru a documenta modificările aduse informațiilor înregistrate” [sic]. În plus, articolul 67 prevede că „registrele centrale de tranzacții pun informațiile necesare la dispoziția” AEVMP și a altor autorități competente diverse.

⁽¹⁴⁾ Expresia „înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date” poate desemna o mare varietate de informații, și anume durata, ora sau volumul comunicării, protocolul folosit, amplasarea echipamentelor terminale aparținând expeditorului sau destinatarului, rețeaua în care este inițiată sau se termină comunicarea, începutul, sfârșitul sau durata unei conexiuni sau chiar lista site-urilor internet vizitate, precum și conținutul comunicărilor în cazul în care acestea sunt înregistrate. În măsura în care se referă la persoane fizice identificate sau identificabile, toate aceste informații constituie date cu caracter personal.

⁽¹⁵⁾ A se vedea articolul 6 alineatul (1) litera (c) din Directiva 95/46/CE și articolul 4 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul (CE) nr. 45/2001. De asemenea, ar trebui să se analizeze dacă pot fi concepute măsuri de protecție specifice pentru a evita captarea și prelucrarea unor date destinate unei utilizări cu adevărat private.

⁽¹⁶⁾ Faptul că articolul 56 alineatul (1) litera (c) permite Comisiei, la cererea AEVMP, să impună penalități cu titlu cominatoriu angajaților unui registru central de tranzacții sau altor persoane care au legătură cu un registru central de tranzacții pentru a le obliga să se supună unei investigații lansate de AEVMP în temeiul articolului 61 alineatul (2) poate sugera (neintenționat) contrariul.

cum se menționează la punctul 8 de mai sus⁽¹⁷⁾. Cu toate acestea, din motive de claritate, AEPD recomandă ca această concluzie să fie prevăzută mai explicit la articolul 61 alineatul (2) sau cel puțin în unul dintre considerentele regulamentului propus.

3.3. Propunerea nu indică situațiile și condițiile în care poate fi solicitat accesul

16. Articolul 61 alineatul (2) litera (c) nu indică situațiile și condițiile în care poate fi solicitat accesul. De asemenea, nu prevede garanții procedurale importante și nici măsuri de protecție împotriva riscului producerii unor abuzuri. La alineatele următoare, AEPD va face unele propuneri concrete în această direcție.

(a) Conform articolului 61 alineatul (2), AEVMP poate solicita accesul la înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date „pentru a-și îndeplini îndatoririle prevăzute la articolele 51-60, 62 și 63”. Aceste articole alcătuiesc întregul titlu din regulamentul propus privind înregistrarea și supravegherea registrelor centrale de tranzacții. Potrivit AEPD, situațiile și condițiile în care se poate face uz de această competență ar trebui definite mai clar. AEPD recomandă ca accesul la înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date să se limiteze la cazurile grave, precis identificate, de nerespectare a regulamentului propus și la cazurile în care există o suspiciune rezonabilă (care ar trebui susținută cu dovezi inițiale concrete) privind comiterea unei încălcări. O astfel de limitare este deosebit de importantă și pentru evitarea situațiilor în care competența de acces ar fi folosită în scopul unor operațiuni de „pescuit” sau de exploatare a datelor sau în diverse alte scopuri.

(b) Propunerea nu impune existența unei autorizări judecătorești prealabile care să permită AEVMP să solicite accesul la înregistrările convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date. AEPD consideră că această cerință generală ar fi justificată având în vedere caracterul potențial invaziv al competenței în cauză. De asemenea, ar trebui să se ia în calcul faptul că legislația onora dintre statele membre impune existența unei autorizări judecătorești prealabile pentru orice tip de intervenție asupra secretului corespondenței, preîntâmpinându-se astfel intervențiile de acest gen din partea altor organe de aplicare a legii

⁽¹⁷⁾ După cum s-a menționat, Directiva asupra confidențialității și comunicațiilor electronice instituie principiul general conform căruia datele privind traficul trebuie șterse sau trecute în anonimat atunci când nu mai sunt necesare în vederea transmiterii unei comunicații. Aceste date pot fi prelucrate în continuare numai în vederea facturării serviciilor sau plății conexiunii și doar până la sfârșitul perioadei în care factura poate fi contestată prin lege sau plata poate fi urmărită. Orice derogare de la acest principiu trebuie să fie necesară, corespunzătoare și proporțională în cadrul unei societăți democratice pentru a proteja ordinea publică [respectiv pentru protejarea securității naționale (de exemplu, siguranța statului), apărarea, siguranța publică sau pentru prevenirea, investigarea, detectarea și urmărirea penală a unor fapte penale sau a folosirii neautorizate a sistemelor de comunicații electronice].

(de exemplu, poliția) sau instituții cu caracter administrativ fără această supraveghere strictă⁽¹⁸⁾. AEPD consideră inevitabilă impunerea obligativității unei autorizații judecătorești atunci când o astfel de autorizație este cerută de legislația internă⁽¹⁹⁾.

(c) AEPD recomandă introducerea cerinței ca AEVMP să solicite înregistrările convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date printr-o decizie oficială care să precizeze temeiul juridic și scopul cererii, informații solicitate, termenul în care trebuie furnizate informațiile, precum și dreptul destinatarului cererii de a se adresa Curții de Justiție pentru analizarea deciziei. Solicitățile transmise în absența unei decizii oficiale nu vor fi obligatorii pentru destinatar.

(d) Ar trebui prevăzute măsuri procedurale adecvate de protecție împotriva eventualelor abuzuri. În această privință, propunerea ar putea impune Comisiei adoptarea unor măsuri de punere în aplicare care să stabilească în detaliu procedurile ce trebuie urmate de către registrele centrale de tranzacții și AEVMP atunci când se prelucrează astfel de date. Aceste acte ar trebui să precizeze în special măsuri adecvate de securitate, precum și garanții corespunzătoare împotriva riscului de producere a unor abuzuri, incluzând printre altele standardele profesionale pe care persoanele competente care lucrează cu aceste date trebuie să le respecte, precum și procedurile interne care să asigure respectarea corespunzătoare a dispozițiilor privind confidențialitatea și secretul profesional. AEPD ar trebui consultată în cursul procedurii privind adoptarea acestor măsuri.

3.4. Relevanța prezentului aviz pentru alte instrumente juridice care cuprind dispoziții similare

17. Competența autorităților de supraveghere de a solicita accesul la înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date nu este nouă în legislația europeană, ea fiind deja prevăzută în diverse directive și regulamente existente referitoare la sectorul financiar. Mai exact, este vorba despre Directiva privind abuzul de piață⁽²⁰⁾, Directiva MiFID⁽²¹⁾, Directiva OPCVM⁽²²⁾, Regulamentul

⁽¹⁸⁾ Constituția Italiei, de exemplu, impune ca orice intervenție asupra secretului corespondenței, inclusiv accesul la date privind traficul care nu dezvăluie conținutul comunicărilor, să fie dispusă sau autorizată de un judecător.

⁽¹⁹⁾ O cerință similară a fost introdusă în versiunea modificată a propunerii CRA votată de PE în decembrie 2010.

⁽²⁰⁾ Directiva 2003/6/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 28 ianuarie 2003 privind utilizările abuzive ale informațiilor confidențiale și manipulările pieței (abuzul de piață) (JO L 96, 12.4.2003, p. 16).

⁽²¹⁾ Directiva 2004/39/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 aprilie 2004 privind piețele instrumentelor financiare, de modificare a Directivelor 85/611/CEE și 93/6/CEE ale Consiliului și a Directivei 2000/12/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei 93/22/CEE a Consiliului (JO L 145, 30.4.2004, p. 1).

⁽²²⁾ Directiva 2009/65/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009 de coordonare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind organismele de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM) (JO L 302, 17.11.2009, p. 32).

actual privind agențiile de rating de credit ⁽²³⁾, toate acestea conținând dispoziții formulate în mod asemănător. Același lucru este valabil și pentru o serie de propuneri recente adoptate de Comisie, și anume propunerea de directivă privind administratorii fondurilor de investiții alternative ⁽²⁴⁾, propunerea de regulament de modificare a regulamentului existent privind agențiile de rating de credit ⁽²⁵⁾, propunerea de regulament privind vânzarea în lipsă și anumite aspecte ale swapurilor pe riscul de credit ⁽²⁶⁾ și propunerea de regulament privind integritatea și transparența pieței energiei ⁽²⁷⁾.

18. În ceea ce privește aceste instrumente legislative existente sau propuse, trebuie făcută distincția între competențele de investigare acordate autorităților naționale și acordarea unor astfel de competențe autorităților Uniunii Europene. Mai multe instrumente obligă statele membre să acorde autorităților naționale competența de a solicita înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date „în conformitate cu legislația internă” ⁽²⁸⁾. În consecință, îndeplinirea acestei obligații se supune în mod necesar legislației interne, inclusiv celei de punere în aplicare a Directivelor 95/46/CE și 2002/58/CE și altor legi interne care cuprind alte măsuri procedurale de protecție pentru autoritățile naționale de supraveghere și investigare.

19. În instrumentele care acordă în mod direct autorităților UE competența de a solicita înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date nu există o astfel de condiție, cum este și cazul prezentei propuneri privind instrumentele financiare derivate extrabursiere și al propunerii menționate anterior de regulament de modificare a Regulamentului (CE) nr. 1060/2009 privind agențiile de rating de credit („propunerea CRA”). În consecință, în aceste cazuri se impune și mai puternic ca instrumentul legislativ respectiv să clarifice domeniul personal și material de aplicare a acestei competențe, precum și situațiile și condițiile în care poate fi folosită, și să asigure măsuri adecvate de protecție împotriva riscului de producere a unor abuzuri.

20. Din acest punct de vedere, observațiile formulate în prezentul aviz, deși se referă la propunerea privind

⁽²³⁾ Regulamentul (CE) nr. 1060/2009 al Parlamentului European și al Consiliului din 16 septembrie 2009 privind agențiile de rating de credit (JO L 302, 17.11.2009, p. 1).

⁽²⁴⁾ Propunerea din 30 aprilie 2009 de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind administratorii fondurilor de investiții alternative și de modificare a Directivelor 2004/39/CE și 2009/.../CE, COM(2009) 207.

⁽²⁵⁾ Propunerea din 2 iunie 2010 de regulament al Parlamentului European și al Consiliului de modificare a Regulamentului (CE) nr. 1060/2009 privind agențiile de rating de credit, COM(2010) 289.

⁽²⁶⁾ Propunerea din 15 septembrie 2010 de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind vânzarea în lipsă și anumite aspecte ale swapurilor pe riscul de credit, COM(2010) 482.

⁽²⁷⁾ Regulamentul Parlamentului European și al Consiliului privind integritatea și transparența pieței energiei, COM(2010) 726.

⁽²⁸⁾ A se vedea, de exemplu, articolul 12 alineatul (2) din Directiva privind abuzul de piață menționată la nota de subsol 20. A se vedea și articolul 50 din Directiva MiFID, menționată la nota de subsol 21.

instrumentele financiare derivate extrabursiere, au o relevanță mai generală. AEPD este conștientă de faptul că aceste observații pot fi tardive pentru legislația deja adoptată sau aflată în stadiu avansat de adoptare. Cu toate acestea, AEPD invită instituțiile să reflecteze asupra necesității de a modifica propunerile aflate în așteptare, astfel încât să se țină seama de îngrijorările exprimate în prezentul aviz. În ceea ce privește textele deja adoptate, AEPD invită instituțiile să caute posibilități de clarificare a acestor aspecte, de exemplu acolo unde domeniul de aplicare al dispoziției în cauză poate fi precizat în mod direct sau indirect în acte delegate sau de punere în aplicare, cum ar fi actele care definesc detaliile cerințelor privind ținerea evidențelor, notele de interpretare sau alte documente comparabile ⁽²⁹⁾. AEPD se așteaptă să fie consultată de către Comisie în timp util în contextul procedurilor aferente celor menționate.

4. ÎNGRIJORĂRI PRIVIND PROTECȚIA DATELOR ÎN CONTEXTUL ALTOR PĂRȚI ALE PROPUNERII

21. AEPD consideră oportună formularea unor observații suplimentare cu privire la alte câteva puncte ale propunerii, care se referă la dreptul persoanelor la viață privată și la protecția datelor cu caracter personal.

4.1. Aplicabilitatea Directivei 95/46/CE și a Regulamentului (CE) nr. 45/2001

22. Considerentul 48 afirmă în mod corect că, în conformitate cu Directiva 95/46/CE, protejarea dreptului persoanelor fizice la viață privată în procesul de prelucrare a datelor cu caracter personal este o obligație esențială a statelor membre și a AEVMP. AEPD salută trimiterea la directivă din considerentul menționat. Cu toate acestea, sensul respectivului considerent ar putea fi clarificat prin precizarea suplimentară că dispozițiile regulamentului nu aduc atingere normelor interne de punere în aplicare a Directivei 95/46/CE. Ar fi de preferat ca această trimitere să fie inclusă tot într-o dispoziție de fond.

23. În plus, AEPD constată că AEVMP este un organism european supus Regulamentului (CE) nr. 45/2001 și supravegherii AEPD. Prin urmare, se recomandă să se introducă o trimitere explicită la acest regulament, precizând și faptul că dispozițiile propunerii nu aduc atingere regulamentului respectiv.

4.2. Limitarea scopului, necesitate și calitatea datelor

24. Unul dintre obiectivele principale ale regulamentului propus constă în creșterea transparenței pieței instrumentelor derivate extrabursiere și îmbunătățirea supravegherii și reglementării acestei piețe. În vederea îndeplinirii

⁽²⁹⁾ De exemplu, articolul 37 din propunerea CRA permite Comisiei să modifice anexele la regulament, care conțin detalii despre cerințele privind ținerea evidențelor impuse agențiilor de rating de credit; a se vedea și considerentul 10 din propunerea CRA, care se referă la competența AEVMP de a emite și actualiza orientări și recomandări neobligatorii cu privire la aplicarea Regulamentului CRA.

acestui obiectiv, propunerea obligă contrapartidele financiare și contrapartidele nefinanciare care întrunesc anumite condiții de declanșare să transmită unui registru central de tranzacții înregistrat informațiile referitoare la orice contract derivat extrabursier la care participă, precum și la orice modificare sau reziliere a acestuia (articolul 6)⁽³⁰⁾. Aceste informații trebuie păstrate de registrele centrale de tranzacții și puse la dispoziția diverselor autorități în scopuri de reglementare (articolul 67)⁽³¹⁾.

25. În cazul în care una dintre părțile unui contract derivat supus obligațiilor de compensare și raportare menționate anterior este o persoană fizică, informațiile despre această persoană fizică reprezintă date cu caracter personal în sensul articolului 2 litera (a) din Directiva 95/46/CE. Prin urmare, îndeplinirea obligațiilor menționate constituie prelucrare de date cu caracter personal în sensul articolului 2 litera (b) din Directiva 95/46/CE. Chiar și în cazul în care părțile tranzacției nu sunt persoane fizice, în contextul articolelor 6 și 67 se pot prelucra totuși date cu caracter personal cum ar fi, de exemplu, numele și datele de contact ale administratorilor societăților. Prin urmare, în cazul acestor operațiuni se aplică dispozițiile Directivei 95/46/CE [sau ale Regulamentului (CE) nr. 45/2001, după caz].
26. O cerință esențială a legislației privind protecția datelor este aceea că informațiile trebuie prelucrate în scopuri determinate, explicite și legitime și că se interzice prelucrarea ulterioară într-un mod incompatibil cu aceste scopuri⁽³²⁾. În plus, datele utilizate pentru realizarea obiectivelor trebuie să fie adecvate și relevante, fără a fi excesive în raport cu obiectivul. După analiza regulamentulului propus, AEPD concluzionează că sistemul instituit de propunere nu îndeplinește aceste cerințe.
27. În ceea ce privește limitarea scopului, trebuie subliniat faptul că propunerea nu precizează scopurile sistemului de raportare și, cel mai important, scopurile pentru care informațiile deținute de registrele centrale de tranzacții pot fi accesate de către autoritățile competente în temeiul articolului 67 din propunere. În mod clar, trimiterea generală la necesitatea creșterii transparenței pe piața instrumentelor

derivate extrabursiere nu este suficientă pentru respectarea principiului limitării scopului. Acest principiu este supus unei presiuni suplimentare în articolul 20 alineatul (3) din regulamentul propus, care se referă la „secretul profesional” și care, în formularea actuală, pare să permită utilizarea informațiilor confidențiale primite în temeiul regulamentulului propus pentru o serie de scopuri suplimentare și neprecizate în mod clar⁽³³⁾.

28. De asemenea, propunerea nu precizează ce tip de date vor fi înregistrate, raportate și accesate, inclusiv datele cu caracter personal ale unor persoane identificate sau identificabile. Articolele 6 și 67 menționate anterior abilitază Comisia să precizeze ulterior conținutul obligațiilor de raportare și de ținere a evidențelor în cadrul unor acte delegate. Cu toate că înțelege necesitatea practică a utilizării unei astfel de proceduri, AEPD dorește să sublinieze faptul că, atâta vreme cât informațiile care sunt prelucrate în temeiul articolelor menționate se referă la persoane fizice, principalele garanții și norme de protecție a datelor trebuie prevăzute în legea de bază.
29. În cele din urmă, articolul 6 din Directiva 46/95/CE și articolul 4 din Regulamentul (CE) nr. 45/2001 impun ca datele cu caracter personal să fie păstrate într-o formă care să permită identificarea persoanelor vizate pentru o perioadă de timp care nu o depășește pe cea necesară scopurilor pentru care au fost colectate. AEPD constată că propunerea nu prevede niciun termen concret de prescripție pentru păstrarea datelor cu caracter personal care pot fi prelucrate în temeiul articolelor 6, 27 și 67 din regulamentul propus. Articolele 27 și 67 prevăd doar că datele relevante trebuie păstrate pentru o perioadă de cel puțin zece ani. Aceasta nu reprezintă, însă, decât o perioadă minimă de păstrare, ceea ce contravine în mod clar cerințelor prevăzute de legislația privind protecția datelor.
30. În baza celor expuse anterior, AEPD invită legiuitorul să precizeze ce tip de informații pot fi prelucrate în temeiul propunerii, să definească scopurile în care pot fi prelucrate datele cu caracter personal de către diversele entități în cauză și să stabilească o perioadă exactă, necesară și proporțională de păstrare a datelor în vederea prelucrării menționate.

⁽³⁰⁾ Articolul 6 alineatul (4) din propunere delegă Comisiei competența de a stabili detaliile și tipul rapoartelor pentru diferitele categorii de instrumente derivate, precizând că aceste rapoarte trebuie să conțină cel puțin: (a) părțile la contract și beneficiarul drepturilor și obligațiilor care decurg din contract, dacă acesta este diferit; și (b) principalele caracteristici ale contractului, precizându-se inclusiv tipul, activul suport, scadența și valoarea noțională.

⁽³¹⁾ A se vedea expunerea de motive, p. 11. Articolul 67 concretizează acest lucru, prevăzând că registrele centrale de tranzacții trebuie să pună informațiile necesare la dispoziția mai multor entități, respectiv AEVMP, autoritățile competente care supraveghează întreprinderile supuse obligației de raportare, autoritățile competente de supraveghere a contrapartidelor centrale și băncile centrale interesate din SEBC.

⁽³²⁾ A se vedea, de exemplu, avizul AEPD din 6 ianuarie 2010 privind propunerea pentru o directivă a Consiliului privind cooperarea administrativă în domeniul fiscal (JO C 101, 20.4.2010, p. 1).

⁽³³⁾ Articolul 20 alineatul (3) are următorul conținut: „Fără a aduce atingere cazurilor reglementate de dreptul penal, autoritățile competente, AEVMP, organismele sau persoanele fizice sau juridice, altele decât autoritățile competente, care primesc informații confidențiale în temeiul prezentului regulament le pot utiliza, în cazul autorităților competente, doar în executarea sarcinilor și pentru exercitarea funcțiilor prevăzute în prezentul regulament sau, în cazul celorlalte autorități, organisme sau persoane fizice sau juridice, în scopurile pentru care aceste informații le-au fost comunicate în cadrul procedurilor administrative sau judiciare legate în mod expres de exercitarea funcțiilor lor, sau în ambele situații. Dacă AEVMP, autoritatea competentă sau orice altă autoritate, organism sau persoană care comunică informația își exprimă consimțământul în acest sens, autoritatea care a primit informația o poate utiliza în alte scopuri.”

4.3. Inspecțiile la fața locului

31. Articolul 61 alineatul (2) litera (d) abilitază AEVMP să efectueze inspecții la fața locului, cu sau fără avertisment prealabil. Nu este clar dacă aceste inspecții s-ar limita la sediile comerciale ale registrelor centrale de tranzacții sau dacă s-ar aplica și spațiilor private sau proprietăților persoanelor fizice. Articolul 56 alineatul (1) litera (c), care permite Comisiei, la cererea AEVMP, să impună penalități cu titlu cominatoriu angajaților unui registru central de tranzacții sau altor persoane care au legătură cu acesta pentru a le obliga să se supună unei inspecții la fața locului dispuse de AEVMP în temeiul articolului 61 alineatul (2), poate sugera (neintenționat) contrariul.
32. Fără a dezvolta mai mult acest punct, AEPD recomandă limitarea competenței de efectuare a inspecțiilor la fața locului (și a competenței aferente de impunere a penalităților cu titlu cominatoriu în temeiul articolului 56) doar la sediile comerciale ale registrelor centrale de tranzacții și ale altor persoane *juridice* care au o legătură *substanțială și clară* cu acestea ⁽³⁴⁾. În cazul în care Comisia are într-adevăr în vedere permiterea inspecțiilor în spații necomerciale deținute de persoane fizice, acest lucru ar trebui precizat în mod clar și ar trebui prevăzute cerințe mai stringente pentru a se asigura respectarea principiilor necesității și proporționalității (în special prin indicarea situațiilor și a condițiilor în care se pot efectua astfel de inspecții).

4.4. Schimburile de date și principiul limitării scopului

33. Mai multe dispoziții din regulamentul propus permit schimburi vaste de date și informații între AEVMP, autoritățile competente din statele membre și autoritățile competente din țările terțe (a se vedea în special articolele 21, 23 și 62). Transferuri de date către țări terțe pot avea loc și atunci când o contrapartidă centrală sau un registru central de tranzacții recunoscut dintr-o țară terță prestează servicii unor entități recunoscute din Uniune. În măsura în care informațiile și datele transmise vizează persoane fizice identificate sau identificabile, se aplică articolele 7-9 din Regulamentul (CE) nr. 45/2001 și articolele 25 și 26 din Directiva 95/46/CE, în funcție de relevanță. Mai exact, transferuri către țări terțe pot avea loc numai atunci când în țările respective se asigură un nivel corespunzător de protecție sau când se aplică una din derogările relevante prevăzute de legislația privind protecția datelor. Din motive de claritate, în text ar trebui inclusă o trimitere explicită la Regulamentul (CE) nr. 45/2001 și la Directiva 95/46/CE, care să afirme că astfel de transferuri trebuie să respecte normele aplicabile prevăzute în regulamentul și respectiv în directivă.
34. Conform principiului limitării scopului ⁽³⁵⁾, AEPD mai recomandă și introducerea unor limite clare cu privire la

tipurile de informații personale care pot fi transmise, precum și definirea scopurilor în care se pot efectua schimburi de date cu caracter personal.

4.5. Răspundere și raportare

35. Articolul 68 din propunere cuprinde o serie de obligații de raportare ale Comisiei privind punerea în aplicare a diverselor elemente ale regulamentului propus. AEPD recomandă, de asemenea, introducerea obligației AEVMP de a raporta periodic cu privire la utilizarea competențelor sale de investigare și în special a competenței de a solicita înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date. Pe baza constatărilor din raport, Comisia ar trebui să poată face recomandări, inclusiv propuneri de revizuire a regulamentului, dacă este cazul.

5. CONCLUZII

36. Prezenta propunere abilitază AEVMP să „solicite înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date” pentru a-și îndeplini îndatoririle legate de supravegherea registrelor centrale de tranzacții. Pentru a fi considerată necesară și proporțională, competența de a solicita înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date ar trebui să se limiteze la ceea ce este adecvat pentru atingerea obiectivului urmărit și să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea lui. În forma ei actuală, dispoziția pusă în discuție nu îndeplinește cerințele, fiind formulată într-un mod prea general. Mai exact, domeniul personal și material de aplicare al competenței respective, precum și situațiile și condițiile în care ea poate fi folosită, sunt insuficient precizate.
37. Observațiile formulate în prezentul aviz, deși se referă la propunerea privind instrumentele derivate extrabursiere, sunt relevante și pentru aplicarea legislației existente și pentru alte propuneri care urmează să fie adoptate sau ar putea fi adoptate în viitor și care ar cuprinde dispoziții echivalente. Acest lucru este valabil în special atunci când competența în cauză este acordată unei autorități a Uniunii Europene, ca în prezenta propunere, fără a face referire la condițiile specifice și la procedurile prevăzute în legislația internă (de exemplu, propunerea CRA).
38. Având în vedere cele menționate anterior, AEPD recomandă legiuitorului:
- să precizeze în mod clar categoriile de înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date pe care registrele centrale de tranzacții trebuie să le păstreze și/sau să le furnizeze autorităților competente. Aceste date trebuie să fie adecvate, relevante și să nu fie excesive în raport cu obiectivul pentru care sunt prelucrate;
 - să limiteze competența de a solicita registrelor centrale de tranzacții accesul la înregistrările convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date;

⁽³⁴⁾ O precizare similară a fost introdusă în versiunea modificată a propunerii CRA votată de PE în decembrie 2010.

⁽³⁵⁾ A se vedea articolul 6 alineatul (1) litera (b) din Directiva 95/46/CE și articolul 4 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul (CE) nr. 45/2001.

- să precizeze în mod explicit faptul că este exclus accesul la convorbiri telefonice și schimburi de date direct de la companiile de telecomunicații;
 - să limiteze accesul la înregistrările convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date la cazurile identificate și grave de nerespectare a regulamentului propus și la cazurile în care există o suspiciune rezonabilă (care ar trebui susținută cu dovezi inițiale concrete) privind comiterea unei încălcări;
 - să clarifice faptul că registrele centrale de tranzacții trebuie să furnizeze înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date numai atunci când acest lucru este solicitat printr-o decizie oficială care să precizeze, printre altele, dreptul destinatarului cererii de a se adresa Curții de Justiție pentru analizarea deciziei;
 - să solicite ca decizia să nu fie pusă în executare fără o autorizare judecătorească prealabilă din partea autorității judecătorești naționale a statului membru în cauză (cel puțin acolo unde legislația internă impune o astfel de autorizare);
 - să solicite Comisiei adoptarea unor măsuri de punere în aplicare care să stabilească în detaliu procedurile ce trebuie urmate, inclusiv măsurile adecvate de securitate și de protecție.
39. Cu privire la alte aspecte ale propunerii, AEPD ar dori să se refere la observațiile formulate în cadrul secțiunii 4 din prezentul avis. În special, AEPD recomandă legiuitorului:
- să includă o trimitere la Directiva 95/46/CE și la Regulamentul (CE) nr. 45/2001, cel puțin în cadrul considerentelor directivei propuse, de preferat și într-o dispoziție de fond, prin care să se afirme că dispozițiile regulamentului propus nu aduc atingere directivei și, respectiv, regulamentului;
 - să precizeze ce tip de informații cu caracter personal pot fi prelucrate în temeiul propunerii cu respectarea principiului necesității (îndeosebi în legătură cu articolele 6 și 67), să definească scopurile în care pot fi prelucrate date cu caracter personal de către autoritățile/entitățile vizate și să stabilească perioade exacte, necesare și proporționale de păstrare a datelor pentru prelucrarea menționată;
 - să limiteze competența de efectuare a inspecțiilor la fața locului în temeiul articolului 61 alineatul (2) litera (d) și competența de impunere a penalităților cu titlu cominatoriu în temeiul articolului 56 doar la registrele centrale de tranzacții și la alte persoane *juridice* care au o legătură clară și substanțială cu acestea;
 - să precizeze în mod explicit faptul că transferurile internaționale de date cu caracter personal trebuie să respecte normele relevante din Regulamentul (CE) nr. 45/2001 și din Directiva 95/46/CE, să introducă limite clare cu privire la tipurile de informații personale care pot fi transmise și să definească scopurile în care se pot efectua schimburi de date cu caracter personal.

Adoptat la Bruxelles, 19 aprilie 2011.

Giovanni BUTTARELLI

*Adjunct al Autorității Europene pentru Protecția
Datelor*